

**Configuración del delito de  
encubrimiento personal**

En una correcta interpretación de la norma —artículo 404 del Código Penal— solo se incurre en encubrimiento personal cuando se pretende sustraer a una persona de la persecución necesariamente penal en términos amplios.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

**VISTOS:** en audiencia pública —mediante el aplicativo Google Meet—, los recursos de casación interpuestos por los sentenciados **Kris Jahaida Espinoza de los Rios, Gino Alexander Olivera Barrera y Fernando Edwar Surco Palomino** contra la sentencia de vista del veintidós de octubre de dos mil veintiuno, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, en el extremo que los condenó como autora, cómplice primario y cómplice secundario, respectivamente, del delito contra la administración de justicia, en agravio del Estado, y les impuso el pago de una reparación civil por S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil soles); revocó el extremo referido al tipo penal de encubrimiento personal agravado y la pena impuesta, entonces, reformándola los condeno por la comisión del delito de encubrimiento personal y a Espinoza de los Rios y Olivera Barrera les impuso la pena de cinco años mientras que a Surco Palomino le impuso cuatro años con seis meses de pena privativa de libertad; con los actuados que se acompaña.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**Primero. Itinerario del procedimiento**

**1.1.** En el proceso, finalizada a etapa intermedia, se emitió el auto de enjuiciamiento del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno; seguidamente luego de llevado a cabo el juicio oral, se emitió la sentencia del diecisiete de mayo de dos mil veintiuno por parte del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, donde condenó a los recurrentes Kris Jahaida Espinoza de los Rios, Gino Alexander Olivera Barrera y Fernando Edwar Surco

Palomino como autora, cómplice primario y cómplice secundario, respectivamente, del delito contra la administración de justicia, encubrimiento personal en su forma agravada —artículo 404 del Código Penal—, en agravio del Estado; en consecuencia, les impuso a los dos primeros trece años, y al último once años de pena privativa de libertad, respectivamente, así como el pago de S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil soles) por concepto de reparación civil.

- 1.2. No conformes con lo resuelto, los sentenciados interpusieron recurso de apelación contra la citada sentencia, por lo que el veintidós de octubre de dos mil veintiuno la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo de la condena, calificación del grado de participación de los sentenciados y la reparación civil impuesta, y revocó el extremo referido al tipo penal y la pena impuesta, entonces, reformándola los condenó por el delito contra la administración de justicia, encubrimiento personal, a Espinoza de los Rios y Olivera Barrera a la pena de cinco años, mientras que a Surco Palomino le impuso cuatro años con seis meses de pena privativa de libertad.
- 1.3. Esta última fue impugnada mediante los presentes recursos de casación, los que fueron admitidos por esta sala penal suprema mediante la ejecutoria del cuatro de noviembre de dos mil veintidós, así se elevaron los actuados pertinentes a la Corte Suprema; y, luego del trámite correspondiente, se dejó el expediente por diez días en la Secretaría de esta Sala Suprema —conforme al artículo 431.1 del Código Procesal Penal (en adelante CPP)—. Vencido el plazo, se fijó fecha de audiencia de casación para el pasado quince de marzo de dos mil veintitrés; culminada esta, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada —en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista—, en virtud de la cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

## **Segundo. Argumentos de los recursos de casación**

### **Del recurso planteado por Kris Jahaida Espinoza de los Rios**

- 2.1. La procesada interpuso recurso de casación en su forma excepcional —artículo 427.4 del CPP— y propuso como tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial que se establezca los supuestos que se incluyen en el término “medida ordenada por la justicia”. Solicita que se case la recurrida y revocando la sentencia de primera instancia se le declare absuelta de los cargos o alternativamente que se declare la nulidad de la sentencia de vista, en efecto, que se ordene nuevo juicio de apelación por otra sala penal.

- 2.2.** Alegó la concurrencia de los motivos casacionales previstos en los incisos 1 y 3 del artículo 429 del CPP —inobservancia de garantías constitucionales y de la norma de carácter procesal sancionada con nulidad— respecto a la aplicación del artículo 404 del Código Penal, en tanto que se verifique que con la configuración del delito es la persecución penal la que se verá mermada, por lo que se debe rechazar las infracciones o contravenciones administrativas.
- 2.3.** Señaló vulneración del principio acusatorio, que no se precisó la conducta supuestamente delictiva ni los elementos de prueba decisivos, que el hecho es atípico, pues el accionar del suboficial Fernando Surco Palomino solo constituiría una infracción normativa, que no se ha acreditado la existencia de un delito previo, por lo que las irregularidades advertidas en el procedimiento de obtención de muestra no se circunscriben a un objeto de persecución penal.

**Del recurso planteado por Gino Alexander Olivera Barrera**

- 2.4.** Interpuso recurso de casación en su forma excepcional —artículo 427.4 del CPP—; solicita la absolución de los cargos imputados. Plantea como motivo casacional la infracción a la ley penal —artículo 429.3 del CPP—; señala que se habría interpretado erróneamente el artículo 404 del Código Penal, que se quebrantó el principio de legalidad en tanto que la conducta por la que se le condena solo constituye una infracción administrativa y no reúne los elementos objetivos del tipo penal antes citado.

**Del recurso planteado por Fernando Edwar Surco Palomino**

- 2.5.** Interpuso recurso de casación en su forma excepcional —artículo 427.4 del CPP— e invocó los motivos casacionales previstos en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 429 del CPP.
- 2.6.** Como fundamentos señaló que no se analizaron íntegramente los medios probatorios, que el hecho resulta atípico, la imputación es vaga e imprecisa y que la configuración del delito requiere la comisión de un previo, no de una sustracción de una investigación de naturaleza administrativa. Que el hecho de acudir a su centro laboral en estado de ebriedad constituye una conducta catalogada como infracción grave, pasible de sanción administrativa, entonces no se presentan los elementos objetivos del tipo penal de encubrimiento personal, como erróneamente interpreto el Tribunal Superior.

**Tercero. Motivo casacional admitido y objeto del debate**

El auto de calificación expedido el cuatro de noviembre de dos mil veintidós declaró bien concedido los recursos de casación excepcional por la causal casacional prevista en el inciso 3 del artículo 429 del CPP. Es decir, en el presente pronunciamiento, se realizará un análisis de la sentencia recurrida a fin de verificar una errónea aplicación o una interpretación de la ley penal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Cuarto. Cuestiones preliminares**

- 4.1.** Respecto al delito imputado, encubrimiento personal, este tipo penal se halla previsto en el Código Penal del siguiente modo:

**Artículo 404. Encubrimiento personal<sup>1</sup>**

El que sustrae a una persona de la persecución penal o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Si el Agente sustrae al autor de los delitos previstos en los artículos 152 al 153 A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318- A, 325 al 333; 346 al 350, en la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos) o en el Decreto Ley N° 25475 (Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio), la pena privativa de libertad será no menor de siete ni mayor de diez años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el autor del encubrimiento personal es funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente, la pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

- 4.2.** Los alcances del pronunciamiento del tribunal revisor, vía recurso de casación, han sido delimitados en el Código Procesal Penal del siguiente modo:

**Artículo 433. Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio**

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

[...].

### **Quinto. Análisis jurisdiccional**

- 5.1.** Previamente, cabe precisar que existen límites al Tribunal de casación, desde el ámbito de la naturaleza jurídica del recurso de casación se tiene que este recurso, a diferencia de la apelación, es un recurso excepcional y circunscrito únicamente a las pretensiones del recurrente que hayan sido admitidas en el auto de calificación, esto es, luego del control de

---

<sup>1</sup> En su forma vigente al momento de la comisión de los hechos, con las modificaciones del Decreto Legislativo n.º 982 del 22.07.2007.

admisibilidad, lo que quiere decir que el recurso de casación debe ser entendido como un escrito sistemático que indica y demuestra, lógica y jurídicamente, los errores cometidos en la resolución o sentencia de vista, violatorios de una norma sustancial o de una garantía procesal.

- 5.2.** A través del recurso de casación se hace un juicio de legalidad, jurisprudencial y de cumplimiento de garantías procesales y sustanciales de la resolución recurrida, en este caso, se admitió el recurso en su forma excepcional, es decir, se desarrollará el tema propuesto por el casacionista, esto es, los supuestos que encajan dentro de la disposición “otra medida ordenada por la justicia”, además de verificar la concurrencia del motivo casacional alegado; así, del auto de calificación, se advierte que los recursos de casación se admitieron por la causal casacional prevista en el inciso 3 del artículo 429 del CPP, por lo que será materia de análisis de esta Sala Suprema la posible errónea aplicación de la ley penal, específicamente el artículo 404 del Código Penal, referido al tipo penal de encubrimiento personal.
- 5.3.** En el caso concreto, los casacionistas alegaron que uno de los elementos del tipo penal de encubrimiento personal se encuentra ausente, por lo que el hecho imputado no se podría subsumir al tipo penal, el cual se encuentra descrito en el artículo 404 del Código Penal, como sigue:

**artículo 404:** El que sustrae a una persona de la persecución penal o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. [...]

- 5.4.** De la norma citada, se interpreta entonces que el supuesto de hecho penalmente reprochable se encuentra referido a aquella acción de sustraer de la “persecución penal” o “de la ejecución de una pena” o “de otra medida ordenada por la justicia”; las primeras citas son claras y bien definidas, se refieren necesariamente al ámbito penal, mientras que la última frase debe ser interpretada debidamente a fin de establecer con claridad la correcta interpretación del tipo penal para resolver el presente caso.
- 5.5.** En efecto, es preciso determinar si toda sustracción de toda medida ordenada por la justicia puede ser objeto de encubrimiento o únicamente aquellos casos en los que la persona protegida, encubierta es sospechosa de la comisión de un ilícito penal o cualquier ilícito; y si además otras medidas judiciales que no provienen del ámbito penal pueden también ser materia de encubrimiento. Adicionalmente, corresponde determinar si personas sometidas a un proceso disciplinario administrativo o sujetos que incurren en ilícitos o faltas administrativas también pueden ser materia del delito de encubrimiento personal, tipificado en el artículo 404 del Código Penal.

- 5.6.** *Prima facie*, en este tipo de delitos el bien jurídico protegido es el normal y correcto desenvolvimiento de la administración de justicia penal, la investigación, persecución, control y procesamiento de la comisión de hechos delictivos; de esta manera, se propicia que toda persona se mantenga al margen, es más contribuya de ser el caso, en la seguridad ciudadana, sin impedir, perturbar o proteger ni actos de investigación ni personas involucradas, en buena cuenta que la potestad de la jurisdicción penal del estado cumpla su rol sin demoras o perturbaciones innecesarias, entonces puntualmente esta referido a la protección de la jurisdicción penal, lo que se sustenta en la redacción de la norma, por cuanto el primer ítem se refiere expresamente a la “persecución penal”, el segundo a “la ejecución de una pena” y el último ítem debe seguir la secuencia; “otra medida ordenada por la justicia” (penal) es la conclusión en la secuencia.
- 5.7.** Debe quedar claro que la norma así descrita abarca todo el amplio ámbito del procesamiento penal, que naturalmente puede iniciarse con la información sobre la producción de un delito, los actos de indagación preliminar, los diversos mecanismos de averiguación, seguimiento, detección, investigación, control y cualquier otro acto tendiente a conocer, esclarecer y procesar un hecho delictivo, por tanto, su ámbito de protección es bastante amplio y no se limita a la existencia de un proceso penal formalmente establecido.
- 5.8.** En la doctrina —caso montesinos<sup>2</sup>— se ha establecido que para determinar la calidad de la persona que se busca encubrir no es necesario que esta se encuentre procesada penalmente o que inclusive haya sido denunciada, en tanto que es de conocimiento general, público y notorio que muchos de los actos de encubrimiento se realizan sin que exista siquiera una investigación policial o fiscal, justamente para evitar o perturbar el desarrollo de las mismas; por lo que, para que el delito se configure, basta que quien encubra tenga conocimiento razonable que la persona a quien protege o encubre está siendo o podría ser perseguida por la justicia penal o es sabedor que este ha cometido un ilícito penal. Asimismo, se ha establecido que cuando se refiere a “otras medidas ordenadas por la justicia” debe entenderse que ello está referido a la ejecución de la pena u otra medida ordenada por los órganos que la administran.
- 5.9.** Lo que se pretende con la norma en comento es que la sociedad participe de la persecución del delito, tratando de excluir una participación interesada y dolosa de una persona para pretender escabullir a quien cometió un delito de la persecución penal, puesto que actuar de esa manera es penalmente reprochable y constituye delito de encubrimiento personal. Como es natural, esta protección o encubrimiento resulta

---

<sup>2</sup> Fundamento noveno de la Sentencia del dieciséis de mayo de dos mil cinco, emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 2289-2005-PHC/TC-Lima.



razonable y origina excepciones personales de punibilidad y, por tanto, excusa absolutoria cuando las relaciones o vínculos de la persona que encubre respecto del encubierto es de tal significación que razonablemente se justifica dicho comportamiento; en efecto, no podemos esperar, por ejemplo, que una madre delate a su hijo.

- 5.10.** La redacción del artículo 404 del Código Penal es determinada, precisa y coherente cuando se refiere a la persona encubierta, en la medida que refiere en primer término: “persona sustraída de la persecución penal”, lo que sin duda requiere que la persona protegida sea objeto de persecución penal en cualquiera de las opciones múltiples que esta circunstancia se pueda presentar: policial, fiscal, judicial e inclusive cuando una investigación del congreso está referida a la comisión de un delito por el investigado, puesto que constituiría razonable indicio de que el ocultamiento es para sustraerlo de una investigación con evidentes signos de estar involucrado en la comisión de un delito, o ejecución de una pena. Igualmente, existen múltiples formas de intervención al margen del título de imputación o grado de participación, condiciones normativas y fácticas que no son del caso evaluar; para establecer si es objeto de persecución penal basta que tenga esa condición fáctica. Respecto al segundo punto, referido a la ejecución de una pena, tampoco es importante la clase de pena o la forma de ejecución, basta que se halle pendiente de cumplimiento una pena y alguien sustraiga a la persona condenada para evitar dicha ejecución.
- 5.11.** En cuanto al tercer supuesto, referido a “otra medida ordenada por la justicia”, se tiene que entender en la secuencia narrativa del artículo que ciertamente está vinculado a la persecución y ejecución en el primer y segundo supuesto, por ende, en este tercer concepto también se refiere a cualquier otra forma o circunstancia en la que la persona sea escondida de la justicia penal. Resulta evidente, coherente y secuenciada la inferencia de que la citada norma solo circunscribe la posibilidad de encubrimiento frente a cualquier forma de protección contra el normal desenvolvimiento de la administración de justicia penal; por tanto, extender la protección para quienes incurrir en otro tipo de infracciones —como las administrativas— resulta no típico.
- 5.12.** En el caso presente, estamos ante la protección o el encubrimiento que se ha brindado a una persona que estaba siendo sometida a un control de alcoholemia en la vía administrativa; en efecto, el efectivo policial —Fernando Edwar Surco Palomino— que se hizo presente en aparente estado de ebriedad en su centro de trabajo, no incurre en delito alguno, pero sí está sujeto a un proceso administrativo disciplinario; en consecuencia, quien pretende sustraer a esta persona de las consecuencias de ese proceso administrativo no está incurrido en el delito de encubrimiento personal. Se advierte evidente error desde el momento que se plantea la

investigación de los hechos por un tipo penal que no subsume esa conducta, cuando había otros tipos penales a los que correctamente podía haberse subsumido la conducta con evidente certeza de su comisión, dadas las pruebas que se han actuado en este caso, sin embargo, configurar como encubrimiento cuando el sujeto encubierto no estaba en ninguno de los tres supuestos que establece el artículo 404 del Código Penal fue errado.

- 5.13.** Evidentemente, no cabe extender en una figura penal conductas en las que algún elemento de su configuración no está plenamente identificado, cuando además el tipo penal no es abierto o tiene espacios en blanco que permitan deducir comportamientos similares al que sugiere una norma amplia, tanto más si la norma penal por su propia redacción y sus propias características tiene conceptos definidos; en consecuencia, pretender considerar que una persona sometida a investigación administrativa o sospechosa de haber incurrido en irregularidad administrativa pueda ser objeto de encubrimiento personal, como describe el tipo penal previsto en el artículo 404 del Código Penal, no tiene solvencia jurídica.
- 5.14.** En todo caso, será viable que se incurra en el delito de encubrimiento personal cuando la persona protegida esta incurso en un procedimiento administrativo o ha cometido una irregularidad administrativa, pero además el comportamiento que se le imputa tiene contornos penales, lo que equivale a afirmar que si la conducta es pasible de ser procesada en la vía administrativa y también lo es en la vía penal.
- 5.15.** Ahora bien, dependiendo de cada caso, será razonable considerar que la persona incurso en un hecho penal militar pueda ser objeto de encubrimiento, esto en tanto el ilícito penal militar y el ilícito penal común tienen similares sustentos dogmáticos y modos de persecución y procesamiento, por tanto, bajo la misma regla de evitar que quien incurre en ilícito de naturaleza penal, sea esta común o militar, quien pretenda esconder, sustraer o proteger, incurrirá en el delito de encubrimiento personal.
- 5.16.** Finalmente, estando al elemento fundante de la norma, haciendo una correcta interpretación de la misma y acudiendo a su textura, solo se incurre en encubrimiento personal cuando se pretende sustraer a una persona de la persecución necesariamente penal en términos amplios.
- 5.17.** Entonces, esta Sala Suprema, luego de haber realizado una evaluación de la sentencia recurrida y la sentencia de primera instancia, advierte que se incurrió en el motivo casacional alegado —inciso 3 del artículo 429 del CPP—, consistente en la errónea interpretación de la ley penal, específicamente el tipo penal encubrimiento personal —artículo 404 del Código Penal—.
- 5.18.** La Sala Superior, al confirmar el auto de primera instancia, avaló la errónea subsunción del supuesto de hecho en el tipo penal imputado, cuando no se cumplían todos los elementos objetivos del tipo penal que



prevé el delito de encubrimiento personal, lo que genera atipicidad; mas ello no fue advertido por la Sala Superior. Por el contrario, al adecuar una conducta que no corresponde al tipo penal en el que se subsume, se incurre en vulneración del principio de legalidad que es preciso corregir.

➤ **Consideraciones finales**

- En conclusión, de la revisión de la sentencia de vista recurrida, se advierte configuración del motivo casacional materia de análisis, esto es, errónea interpretación de la ley penal —artículo 404 del Código Penal—.
- Por lo cual, esta Sala Suprema, al encontrar vicios insubsanables en la sentencia de vista emitida por la Sala Superior, debe declarar fundado el recurso de casación, casar la resolución vista y, actuando como instancia, revocar la sentencia de primera instancia; reformándola, declarar la absolución de los sentenciados.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación —por el motivo casacional previsto en el artículo 429.3 del CPP— interpuesto por los sentenciados **Kris Jahaida Espinoza de los Rios, Gino Alexander Olivera Barrera y Fernando Edwar Surco Palomino**; por lo tanto, **CASARON** la sentencia de vista del veintidós de octubre de dos mil veintiuno, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que los condenó como autora, cómplice primario y cómplice secundario, respectivamente, del delito contra la administración de justicia, en agravio del Estado, y les impuso el pago de una reparación civil por S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil soles); revocó el extremo referido al tipo penal de encubrimiento personal agravado y la pena impuesta. En consecuencia, actuando como instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia del diecisiete de mayo de dos mil veintiuno; y, **REFORMANDOLA, ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a los procesados Kris Jahaida Espinoza de los Ríos, Gino Alexander Olivera Barrera y Fernando Edwar Surco Palomino.
- II. **ORDENARON** el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura giradas en contra de los encausados Kris Jahaida Espinoza de los Ríos, Gino Alexander Olivera Barrera y Fernando Edwar Surco Palomino, en mérito a la presente causa.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.

**IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

**SEQUEIROS VARGAS**

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/ylac